Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

V.

Ueber das mangelnde Präſentatum einer bei Gericht übergebenen Schrift.

Von Linde.

Der Gegenſtand dieſes Aufſatzes dürfte, nachdem ihm in neuerer Zeit eigene Erörterungen von Gönner, Klüpfel, Gensler und Geſterding gewidmet worden ſind, als erledigt betrachtet werden; aber eben deshalb, damit dieſes nicht geſchieht, und damit ein Gegenſtand, der viel wichtiger in ſeinen Folgen ſeyn kann [1]), als es beim erſten Anblicke das Anſehen hat, mit der ihm gebührenden Umſicht von den practiſchen Juriſten beachtet werde, halte ich es für rathſam, auch ein Wort darüber zu ſagen.

Die ältern Proceßlehrer, und nach ihrer Anleitung die Praktiker [2]), ſtellten den Grundſatz auf: Pflicht des Richters ſey es, auf jeden einlaufenden ſchriftlichen Vortrag ſofort den Tag und das Jahr, und, wenn es auf Nothfriſten ankomme, auch die Stunde der geſchehenen Uebergabe genau zu bemerken; habe der Richter dieſes unterlaſſen, und

1) Ich mache nur darauf aufmerkſam, daß Klüpfel (über einzelne Theile des bürgerl. Rechts S. 239) behauptet: daß, wenn einer Schrift das Präſentatum fehle, und der Exhibent nicht beweiſen könne, daß ſie zur rechten Zeit überreicht ſey, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zwar inſofern, als ein Minor, oder wer mit ihm ſeine Rechte theile, ſie nachſuche ohne weiteres ſtattfinde, da im Ablaufe des Fatals eines Minors die Verletzung ſelbſt ſchon liege (Fr. 7. §. penult. Fr. 36. de minor.); daß aber ein Major in keinem Falle Reſtitution aus der allgemeinen prätoriſchen Clauſel erhalten könne.

2) Die ältere Literatur bei Danz ord. Proc. §. 89. Note b. und Klüpfel a. a. O. S. 235. Note 3.

1) die Zeit der geſchehenen Uebergabe gar nicht bemerkt, und komme die Verjährung oder die Verſäumniß einer Friſt zur Sprache, ſo liege dem Erhibenten der Schrift der Beweis ob, daß er ſolche zur rechten Zeit übergeben habe;

2) ſey hingegen zwar Jahr und Tag, nicht aber die Stunde der geſchehenen Uebergabe bemerkt, ſo ſey zu vermuthen, daß dieſe zur rechten Zeit geſchehen ſey, und derjenige, welcher das Gegentheil behaupte, müſſe ſolches darthun.

Gönner vertheidigte dagegen den Grundſatz, daß, ſo lange der Gegner des Erhibenten das Gegentheil nicht bewieſen habe, bei ſolcher Nachläſſigkeit des Richters angenommen werden müſſe, die Schrift ſey nach ihrem Datum, oder wenn dieſes nicht bemerkt worden, ſie ſey zur rechten Zeit übergehen worden [3]). Dieſe Gönner'ſche Anſicht wurde von Klüpfel [4]) beſtritten, aber gegen dieſen wieder von Gensler [5]) gründlich vertheidigt. In neuerer Zeit endlich hat Geſterding [6]) die Lehre der älteren Proceſſualiſten, in der Darſtellung des Danz, in ihrem Reſultate, die Lehre Gönner's aber in ihrer Begründung angegriffen und behauptet: ſchon nach allgemeinen Grundſätzen könne den Erhibenten, der behaupte eine Schrift zur rechten Zeit eingereicht zu haben, die Beweislaſt nicht treffen. Denn die Frage könne bei Gericht nur unter der Geſtalt beſtritten werden, daß demjenigen, von welchem die Schrift herrühre, der Vorwurf gemacht werde, er habe ſich Ungehorſam, Verſäumniß oder Nachläſſigkeit zu Schulden kommen laſſen, um daraus gewiſſe Rechte gegen ihn herzuleiten, oder gewiſſe Einreden gegen ihn darauf zu bauen. Wer aber Ungehorſam behaupte, müſſe ihn beweiſen. Da nun aber nach der Vorausſetzung die Schrift wirklich bei den Acten liege, ſo könne

---

3) Gönner Handb. I. 9. §. 7. S. 225 f.
4) Klüpfel a. a. O. Abh. XII. S. 234 — 239.
5) Archiv für civiliſt. Praxis III. 1. N. 4. S. 54 — 59.
6) Ebendaſelbſt B. 14. H. 3. N. 19. S. 452 — 460.

1) in denjenigen Fällen, in welchen eine Anklage des Ungehorsams nothwendig sey, es gar nicht zum Beweise, daß sie nicht zur rechten Zeit überreicht worden, kommen, weil es gleichgültig sey, wann sie eingereicht worden, da sie sich jedenfalls bei den Acten befinde, als der Ungehorsam angeklagt worden und der Ungehorsam bis dahin Versäumniß und Ungehorsam wieder gut machen könne.

Allein auf diese Weise wird im unterstellten Falle die Sache nicht entschieden. Denn wenn, wie vorausgesetzt wird, das in Frage stehende Exhibitum kein sogenanntes Präsentatum hat, woher weiß man denn, daß es zur Zeit der accusatio contumaciae jedenfalls schon bei den Acten lag? Da es einmal actenmäßig zweifelhaft ist, wann das Exhibitum eingereicht wurde, so kann es doch, und wird in der Regel, für den Gegner des Exhibenten, so wie für jeden Dritten auch zweifelhaft seyn, ob jenes Exhibitum vor oder nach der Einreichung der Ungehorsamsbeschuldigung eingegangen ist. Auch wird die Ungehorsamsbeschuldigung häufig vor [7]) Ablauf der dem Gegner laufenden Zeiträume vorsorglich eingereicht, damit die richterliche Decretur gegen die Versäumung um so schneller erfolge; wie soll man alsdann nach Gesterding's Theorie entscheiden [8])? Es ist also offenbar ein Irrthum anzunehmen, daß ein mit dem Präsentatum nicht versehenes Exhibitum eine Ungehorsamsanklage immer unnütz und vergeblich mache, und vielmehr im Allgemeinen davon auszugehen, daß die eingegangene Ungehorsamsbeschul-

---

7) Dieses zu frühe Anrufen ist zwar gemeinrechtlich nicht in der Ordnung, aber auch nicht verboten, und macht die Ungehorsamsanklage nicht ungültig.

8) Wenn die Ansicht richtig wäre, daß eine purgatio contumaciae so lange statthaft sey, als der Richter den Ungehorsamsnachtheil nicht decretirt habe; dann wäre Gesterding's Betrachtungsweise practisch. Allein jener, freilich oft behauptete Grundsatz (Claproth ord. Proc. §. 228. Schmelzer Contumacialproc. S. 96. §. 41.) ist in neuerer Zeit genugsam als irrig nachgewiesen.

digung die Schwierigkeiten, welche der Mangel des Präsentatums eines Exhibitums macht, nicht aufhebt. Wenn nun Gesterding ferner lehrt:

2) daß da, wo es einer Ungehorsamsanklage nicht bedarf, die Versäumniß des Gerichtschreibers dem Exhibenten zu Gute komme, so hat er für diesen Fall nicht durch eine neue Begründung die Streitigkeiten über die vorliegende Frage zu entscheiden gesucht, sondern nur, wie schon oben angedeutet worden ist, die Gönner'sche Theorie im Resultate angenommen.

Hieraus geht nun schon hervor, daß Gesterding's Darstellung der gegenwärtigen Lehre nur auf die Frage zurückführt: ob, wenn einem Exhibitum das Präsentatum mangelt, und auf die Zeit der Einreichung etwas ankommt, der Exhibent beweisen muß, daß die Schrift zur rechten Zeit eingereicht wurde, oder ob der Gegner beweisen muß, daß dieses nicht geschehen sey?

Man findet häufig die Behauptung aufgestellt, daß derjenige, der eine Ungehorsamsbeschuldigung anbringen wolle, unter Anderm auch zu zeigen habe, daß der vorgeschriebene Zeitlauf verstrichen sey, und der Gegner dennoch der richterlichen Auflage keine schuldige Folge geleistet habe [9]); allein von einem wahren Beweise dürfen diese Aeußerungen wohl nicht verstanden werden, wenigstens fehlt es an Gesetzen, die eine solche Ansicht unterstützten. Aus allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast dürfte sich die Behauptung aber eben so wenig herleiten lassen. Wenn Gesterding die Behauptung aufstellt: „wer einem andern Ungehorsam vorwirft, muß beweisen, daß er ungehorsam gewesen sey, und dazu gehört, daß der andere die Handlung entweder überhaupt nicht, oder daß er sie nicht auf die gehörige Art, namentlich, daß er sie nicht zur rechten Zeit vorgenommen habe;"

9) Glück Comment. III. S. 521. Sintenis Ungehorsam der Partheien. S. 121.

ſo iſt dieſes im Allgemeinen eben ſo wahr als der Grundſatz: wer behauptet, einer richterlichen Auflage genügt zu haben, muß beweiſen, daß er ſie überhaupt, und auf die gehörige Art und zur rechten Zeit befolgt habe.“ Mit ſolchen allgemeinen Sätzen, welche mehr den Umfang eines Beweisſatzes, als die Frage, wen die Beweislaſt treffe, beſtimmen, wird für unſern Gegenſtand aber nichts entſchieden. Hierbei muß vielmehr zunächſt die Eigenthümlichkeit des proceſſualiſchen Verhältniſſes ſelbſt richtig aufgefaßt, und daraus die aufgeworfene Frage gelöſ't werden. Indem der Richter als Dirigent der proceſſualiſchen Handlungen den Partheien Auflagen macht, und deren Vornahme innerhalb oder an beſtimmten Zeiträumen anordnet, hat er amtlich darauf zu wachen, und actenmäßig zu documentiren, ob und in welcher Weiſe ſeinen Anordnungen genügt worden iſt. Dabei liegt es im Intereſſe und den Rechten der Partheien, ſelbſt zu beobachten, inwiefern Richter und Gegner ihren Verpflichtungen nachkommen, und die geeigneten Erinnerungen zu machen, wenn ſie dieſes zur Wahrnehmung ihrer Rechtszuſtändigkeiten für zweckmäßig halten. Inſofern es ſich hierbei um den Gang des Verfahrens und um die Thätigkeit des Gerichts und der Partheien handelt, welche nach der Einrichtung der gerichtlichen Verhandlungen durch die Gerichtsprotokolle conſtatirt werden ſollen, kann nach dem ganzen Zweck der Protokollführung nur vorausgeſetzt werden, daß aus dem Inhalte der Gerichtsacten ein erſchöpfendes Bild der vom Gericht vorgefallenen erheblichen Handlungen hervorgehe. Die Partheien bleiben nun zwar ſtets berechtigt, Unvollſtändigkeiten und Unrichtigkeiten der Gerichtsprotokolle zu rügen, und nach Umſtänden zu beweiſen; aber die Aufſicht und das Urtheil darüber: ob und in wie fern eine Parthei den richterlichen Auflagen genügt habe, ſteht doch zunächſt dem Richter als Dirigenten der proceſſualiſchen Verhandlungen zu, und wenn er auch, nach der Verhandlungsmaxime, meiſtens erſt angeregt von den Partheien, viele Handlungen vornimmt, ſo iſt doch der ganze

gemeinrechtliche Proceßorganismus darauf berechnet, daß die Materialien zur Beurtheilung der Rechtsbeständigkeit der vor Gericht vorgefallenen Handlungen aus den Gerichtsacten hervorgehen sollen. Alle Vorschriften über die Partheienthätigkeit sind auf die Voraussetzung gebaut, daß sie durch eine gerichtliche Beurkundung vervollständigt werden, und wohl dringt sich, wenn ein Versehen des Gerichts einen Mangel in der Beurkundung herbeiführt, die Frage auf: welchen Einfluß ein solcher Mangel auf die Rechtsbeständigkeit einer in Frage stehenden Partheihandlung haben soll?

Geht man bei dieser Frage nun davon aus, daß die Partheien durch anderweitige Beweisführung den durch richterliches Versehen entstandenen Mangel ergänzen müssen, dann kommt man, nach Grundsätzen der Beweislast, nur zu der, von den ältern Juristen vertheidigten, Ansicht daß im Fragefalle der Exhibent den Beweis führen müsse, daß er die Schrift zur rechten Zeit eingereicht habe. Denn der Exhibent ist es, dem die Verbindlichkeit oblag, einen Schriftsatz zu einer bestimmten Zeit einzureichen. Er muß also, soll dieser Schriftsatz die Berücksichtigung finden, welche durch zeitige Uebergabe bedingt ist, auch darthun, daß die Uebergabe zeitig erfolgt sey. Daraus, daß die Uebergabe erfolgt ist, geht nicht auch hervor, daß sie zeitig erfolgte. Wenn nun wegen mangelnden Präsentatums die Zeit der Exhibition ungewiß ist, und der Gegner dieses rügt, und an diese Rüge die Behauptung knüpft, daß der Exhibent ungehorsam gewesen sey, so wird durch eine solche Rüge und Ungehorsamsbeschuldigung die dem Exhibitum des Gegners anklebende Ungewißheit nicht getilgt, sondern es wird dadurch nur bestimmt auf jenen Mangel aufmerksam gemacht, und wenn die Rechtsbeständigkeit des Exhibitums durch das Nichtvorhandenseyn jenes Mangels bedingt ist, und man zugestehen muß, daß, wo das Präsentatum fehlt, es ungewiß ist, ob die Schrift zur rechten Zeit überreicht sey, oder nicht, und nur unter der Voraussetzung, daß die Einreichung zur rechten Zeit erfolgte,

die Handlung gültig vorgenommen wurde, ſo verſteht es ſich nach allgemeinen Grundſätzen über Beweislaſt doch wohl von ſelbſt, daß erſt am Exhibenten die Reihe iſt, die Momente für die Rechtsbeſtändigkeit ſeiner Handlung zu erbringen. Der Ungehorſamsankläger braucht nicht einmal den Ungehorſam beſtimmt anzuklagen, ſondern nur eventuell, auf den Fall, daß es die Acten ausweiſen, der Beſchuldigung Folge zu geben bitten, und dann iſt es des Richters Sache, zu beurtheilen: ob die Rechtsbeſtändigkeit des in Frage ſtehenden Exhibitums in allen Beziehungen juriſtiſch feſtſteht.

Es iſt allerdings wahr, was Geſterding ſagt: „daß, wenn es ungewiß ſey, ob die Handlung zur rechten Zeit geſchehen ſey? man gar nicht ſagen, und dem handelnden den Vorwurf nicht machen könne, er habe etwas, oder er habe ſich an dieſer oder jener Handlung verſäumt; denn man wiſſe es nicht;“ allein daraus fließt die von demſelben Gelehrten abgeleitete Folge nicht, daß deshalb auch von dem Handelnden nicht begehrt werden könne, zu beweiſen, daß er ſich keine Verſäumniß habe zu Schulden kommen laſſen. Denn wenn man nicht weiß, ob Jemand, der in einer beſtimmten Zeit eine Handlung vornehmen mußte, die Handlung zur rechten Zeit vorgenommen habe, und wenn dieſer Handelnde dennoch auf die Vorausſetzung hin, daß er zur rechten Zeit gehandelt, Anſprüche baut, ſo kann gar keine Frage darüber ſeyn, daß jene Ungewißheit von dem, der zu vorſchriftsmäßigem Handeln verbunden war, auch nachzuweiſen iſt, daß die Handlung in allen Beziehungen ordnungsmäßig vorgenommen worden ſey. Der, welcher ſeinem Gegner Ungehorſam vorwirft, hat doch wohl ſeinen Vorwurf hinlänglich begründet, wenn die Handlung des Gegners die Beſtandtheile, welche allein das ordnungsmäßige Handeln zu documentiren vermögen, nicht an ſich trägt.

Ein Beweis der Ungehorſamsbeſchuldigung wird ſich ſonach immer nur in der Richtung eines Gegenbeweiſes heraus-

ſtellen. Daß der Ungehorſamsankläger mehr thun kann, iſt kein Grund, ihn auch für mehr verpflichtet zu halten.

Mir ſcheint es hiernach, daß die ältern Proceſſualiſten, mit Einſchluß von Danz und Klüpfel, immer in ſo fern auf rechter Fährte waren, als ſie in unſerm Falle den Exhibenten für beweispflichtig hielten, inſofern man einen Beweis für nöthig hielt. Was aber dieſen Punkt anbetrifft, ſo ſcheinen mir nicht weniger Gönner und Gensler mit überwiegenden Gründen aus der Natur der Verhältniſſe und Analogien dargethan zu haben, daß gleichwohl, bis zum Beweiſe des Gegentheils, bei mangelndem Präſentatum im Zweifel angenommen werden muß, der Schriftſatz ſey zeitig eingereicht. Ich darf die dafür ſprechenden Gründe, da ich den Gensler'ſchen keine zuzufügen für nöthig halte, um ſo weniger wiederholen, als ſie in dieſem Archive enthalten ſind.

Zum Schluſſe dieſer Bemerkungen verdient noch erinnert zu werden, daß Geſterding am Ende ſeiner Abhandlung zwar richtig bemerkt, daß derjenige, welcher Verjährung der Klage behaupte, dieſe Behauptung beweiſen müſſe, und deshalb, wenn der Klage das Präſentatum fehle, dem Beklagten der Beweis fehle. — Ob aber dieſer Fall hierher gehöre, hängt von der Vorfrage ab: ob die Klagenverjährung mit der Einreichung der Klagſchrift, überhaupt mit dem Momente der gerichtlichen Anſtellung der Klage, oder nicht erſt mit einer beſtimmten richterlichen Verfügung, Mittheilung der Klage an den Gegner, oder mit irgend einem andern Momente anfange, eine Frage, die bekanntlich ſehr beſtritten iſt [10]).

10) S. v. Löhr im Archiv X. S. 84. Linde Lehrb. des Civilproc. §. 156. Note 10.